

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: FREDERICO CARLOS JAÑA NETO</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ARI DE AZEVEDO MARQUES NETO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME OCTÁVIO BATÓCHIO E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME NOVITA GARCIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALOÍSIO LACERDA MEDEIROS E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: LUIS EDUARDO PASSARELLI TIRICO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(A/S)</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO</b>

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RE. QUESTÃO SUPERADA. *HABEAS CORPUS*. CONCESSÃO DA ORDEM PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE TOLHIMENTO DE PRERROGATIVA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROVAR A ACUSAÇÃO, MEDIANTE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PROCEDIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR, EM DETRIMENTO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVIII, E 129, I, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Havendo a Corte, por meio de seu Plenário Virtual, reconhecido a repercussão geral do tema constitucional debatido nos autos, deve prosseguir no julgamento de mérito da causa.

II – Para se chegar à conclusão contrária à do acórdão recorrido seria

**RE 593443 / SP**

necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III – Decisão judicial de rejeição de denúncia, impronúncia de réu, de absolvição sumária ou de trancamento de ação penal por falta de justa causa, não viola a cláusula constitucional de monopólio do poder de iniciativa do Ministério Público em matéria de persecução penal e tampouco transgride o postulado do juiz natural nos procedimentos penais inerentes ao Tribunal do Júri.

III – Recurso extraordinário não provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, preliminarmente, por maioria, conhecer do recurso, vencidas as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia. No mérito, por maioria, negar provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Teori Zavascki e Joaquim Barbosa (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux.

Brasília, 6 de junho de 2013.

**RICARDO LEWANDOWSKI – REDATOR P/ O ACÓRDÃO**

**29/05/2013****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: FREDERICO CARLOS JAÑA NETO</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ARI DE AZEVEDO MARQUES NETO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME NOVITA GARCIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALOÍSIO LACERDA MEDEIROS E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: LUIS EDUARDO PASSARELLI TIRICO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(A/S)</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO</b>

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, ontem, recebi petição subscrita pelos Batochios, José Roberto e Guilherme Otávio, apontando que, como advogados dos recorridos, não teriam sido intimados, e que, de qualquer forma, não conseguiram passagem aérea no trecho São Paulo/Brasília/São Paulo. Não sabia que Brasília é uma cidade de preferência para os feriados prolongados.

Busquei levantar dados a respeito do que evocado, não quanto à passagem aérea, mas às intimações, e me veio informação do Assessor-Chefe do Plenário – que nos assiste – de que o processo teve pauta publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 31 de agosto de 2012. Entrou na pauta dirigida – que é a do sítio do Supremo na internet – em 23 de maio de 2013, quando poderia ter sido, portanto, julgado o recurso extraordinário. Voltou a entrar nessa mesma pauta hoje, 29 de maio de 2013.

Acontece que há um dado, para mim, de importância maior. O processo, muito embora com a roupagem de recurso extraordinário,

**RE 593443 / SP**

consubstancia impetração, consubstancia *habeas corpus*. Todos sabemos que não existe parte contrária no *habeas corpus* – costume, quando há parte contrária, ouvir, sempre, a respeito do adiamento, o representante processual dessa parte. É recorrente, como fiscal da lei, o Ministério Público Federal.

Então, Presidente, neste caso, porque não vamos deixar de trabalhar nesta tarde, nesta Sessão, pronuncio-me no sentido do adiamento para a sessão subsequente.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S) : FREDERICO CARLOS JAÑA NETO

RECDO.(A/S) : ARI DE AZEVEDO MARQUES NETO

ADV.(A/S) : GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : GUILHERME NOVITA GARCIA

ADV.(A/S) : ALOÍSIO LACERDA MEDEIROS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : LUIS EDUARDO PASSARELLI TIRICO

ADV.(A/S) : LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

**Decisão:** Adiado o julgamento por indicação do Relator, em face do requerimento dos advogados dos recorridos. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, em participação na *Conferencia Internacional - El acceso individual a la justicia Constitucional en América Latina*, em Arequipa, Peru, e, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 29.05.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: FREDERICO CARLOS JAÑA NETO</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ARI DE AZEVEDO MARQUES NETO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME NOVITA GARCIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALOÍSIO LACERDA MEDEIROS E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: LUIS EDUARDO PASSARELLI TIRICO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(A/S)</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO</b>

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eis as informações prestadas pelo Gabinete:

O Superior Tribunal de Justiça, em *habeas corpus* impetrado em favor de Frederico Carlos Jaña Neto e Ari de Azevedo Marques Neto, trancou ação penal em que se imputa aos pacientes e a outros dois denunciados (Guilherme Novita Garcia e Luis Eduardo Passarelli Tirico) a prática de homicídio qualificado (artigos 121, §2º, inciso III, c/c 29, do Código Penal). Entendeu o Tribunal, em votação majoritária, faltar à espécie justa causa para o prosseguimento da persecução criminal, tendo estendido a ordem de ofício aos últimos corréus referidos.

Na linha do voto vencedor, de autoria do ministro Paulo Gallotti, afirmou-se não trazerem os elementos probatórios

**RE 593443 / SP**

contidos no processo qualquer indicativo de que os denunciados, ora recorridos, teriam praticado as condutas descritas na peça acusatória, consistentes em impedir os recém-ingressos na faculdade de medicina da Universidade de São Paulo-USP (“calouros”), entre os quais a vítima Edison Tsung Chi Hsueh, de emergir da piscina onde estava sendo aplicado o denominado “trote” universitário. Asseverou-se, ainda, inexistir qualquer prova de que tais condutas teriam ocasionado a morte do estudante (provocada por asfixia mecânica por afogamento). Assim, decidiu-se à vista do exame necroscópico, do depoimento prestado pelo médico subscrevente de tal laudo perante a comissão de sindicância instaurada pela instituição de ensino, dos depoimentos prestados pelas testemunhas nas fases policial e judicial, do depoimento de “calouro” efetuado perante a aludida comissão, da conclusão da própria sindicância administrativa, e, por fim, do relatório final do inquérito policial. No mais, mencionou-se fita contendo declaração do denunciado Frederico Carlos Jaña Neto admitindo ser o autor do homicídio. Concluiu-se estar revelado que a suposta confissão não passou de uma “brincadeira de mau gosto” (folha 228), não tendo sido inclusive levada em conta pelo órgão de acusação.

O ministro Paulo Medina, não obstante ter formado na maioria no sentido de trancar a ação penal, assim o fez por outro fundamento. Salientou Sua Excelência que, em virtude do extenso conjunto probatório produzido, a sinalizar a complexidade do caso, não haveria como se perquirir, em sede de *habeas corpus*, a eventual ausência de justa causa para a persecução criminal. Quanto à outra premissa, consistente na falta de individualização das condutas delituosas de cada um dos denunciados, assentou, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa e do artigo 41 do Código de Processo Penal, a inépcia formal da denúncia, que não teria descrito os meios empregados para atingir o resultado criminoso e o modo pelo qual foi praticado o crime.

O ministro Hamilton Carvalhido, em voto vencido,

**RE 593443 / SP**

consignou a regularidade da inicial acusatória, que teria se mostrado totalmente ajustada ao preceito inscrito no artigo 41 do Código de Processo Penal. Asseverou a validade de imputação genérica de fato criminoso quando carece o órgão de acusação, no início da persecução criminal, de elementos suficientes à individualização das condutas, sobretudo em casos de concurso de agentes. Referiu-se ao artigo 569 do Código de Processo Penal, a autorizar que as omissões da denúncia possam ser supridas a todo tempo antes da sentença final. Mencionou jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça quanto à excepcionalidade do trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*. Concluiu pela existência de elementos de prova idôneos à afirmação da justa causa da ação penal. Sustentou, ainda, que o Tribunal não poderia substituir-se ao juiz natural de admissibilidade da acusação, examinando o conjunto probatório, sobretudo em *habeas corpus*, no que se mostra inadequado para tal fim.

O Ministério Público Federal opôs sucessivos embargos declaratórios, ao final, acolhidos para esclarecer que o trancamento da ação penal mostrou-se devidamente justificado, “não havendo que falar em violação do art. 5º, XXXVIII, ‘d’, ou do art.129, I, ambos da Constituição Federal” (folha 323).

No extraordinário interposto com base na alínea “a” do permissivo constitucional, o recorrente articula com a transgressão dos artigos 129, inciso I, e 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, do Diploma Maior. Argumenta que o Ministério Público narrou com clareza conduta supostamente delituosa, descrevendo as respectivas circunstâncias, o que afasta a possibilidade de rejeição da denúncia (antigo artigo 43 do Código de Processo Penal, atual artigo 395). Destaca que, em relação a crimes cometidos mediante concurso de agentes, como ocorre no presente caso, a individualização da conduta de cada autor pode ficar postergada para a fase da instrução criminal, não sendo exigível a especificação quando da instauração da ação penal. Afirma que o acórdão impugnado, ao implicar óbice ao seguimento da persecução criminal em



**RE 593443 / SP**

tela, desatendeu comando constitucional que confere ao Ministério Público a função institucional de promover privativamente a ação penal pública.

Defende apenas ser possível o trancamento da ação penal por falta de justa causa, em *habeas corpus*, nos seguintes casos: (i) atipicidade da conduta, (ii) flagrante inocência do acusado ou (iii) extinção da punibilidade, que sustenta inexistentes na espécie. Alega que o Tribunal de origem substituiu-se ao juiz natural da causa - o Tribunal do Júri – quando procedeu a profundo exame dos elementos de prova. Cita, ainda, precedentes do Supremo no sentido da inviabilidade de análise probatória na via estreita do *habeas corpus* e da competência do juízo natural para a apreciação da eventual ausência de justa causa.

Sob o ângulo da repercussão geral, anotou que a questão jurídica trazida se apresenta relevante do ponto de vista jurídico e social, transcendendo os interesses subjetivos da causa, porquanto em jogo a soberania do Júri e as funções institucionais do Ministério Público.

A Procuradoria Geral da República, em parecer, opina pelo conhecimento e provimento do recurso, porquanto o Superior Tribunal de Justiça teria substituído, de forma indevida, o Juízo da 5ª Vara do Júri do Foro Regional XI Pinheiros, competente para pronunciar, impronunciar ou absolver sumariamente os réus, havendo emitido análise de mérito na via estreita do remédio constitucional.

O extraordinário foi admitido na origem (folha 461 a 463).

Em 19 de março de 2009, o chamado “Plenário Virtual” reconheceu a repercussão geral do tema (folha 473 a 480).

É o relatório.

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos gerais de recorribilidade. A publicação do acórdão ocorreu em 18 de abril de 2008 – sexta-feira (folha 330). A peça, subscrita por Subprocurador-Geral da República, foi protocolada em 28 de abril seguinte – segunda-feira (folha 333) –, no prazo legal. Esclareço que o Ministério Público, na protocolação deste extraordinário, atua não como parte – que não o é no processo revelador de *habeas corpus* –, mas como fiscal da lei.

Está em jogo saber a viabilidade de, à luz dos artigos 5º, inciso XXXVIII, e 129, inciso I, da Carta da República, juízo diverso do natural – no caso, o Tribunal do Júri –, em *habeas corpus*, avocar para si competência constitucionalmente atribuída ao citado tribunal para o julgamento de crimes dolosos contra a vida e, examinando fatos e provas, decidir pelo trancamento da ação penal, sem a instrução processual. Transcrevo os preceitos mencionados:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos

**RE 593443 / SP**

contra a vida;

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Segundo o Ministério Público Federal, apenas é possível o trancamento de ação penal por falta de justa causa, na via estreita do *habeas corpus*, quando, diante da mera exposição dos fatos narrados na denúncia, verifica-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a patente inocência do acusado, ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, ou, ainda, a consumação da prescrição punitiva.

De um lado, o Diploma Maior, ao versar a ação de *habeas corpus*, incluiu-a no rol de garantias individuais e dispôs que haverá a concessão sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (inciso LXVIII do artigo 5º).

De outro lado, o Código de Processo Penal prescreve:

Artigo 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I- Quando não houver justa causa;

II- Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III- Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV- Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V- Quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI- Quando o processo for manifestamente nulo;

VII- Quando extinta a punibilidade.

O cerne da questão reside na configuração da justa causa.

**RE 593443 / SP**

Antes de tudo, consigno que, em face de razões de cunho prático, descabe adentrar a seara da discussão doutrinária de a justa causa ser, ou não, condição da ação penal. Tal polêmica surgiu com a promulgação da Lei nº 11.719/2008, cujas disposições não apenas revogaram o artigo 43 do Código de Processo Penal, mas também incluíram expressamente a justa causa como questão preliminar, consoante se verifica da leitura do artigo 395, inciso III, do mencionado Código.

E o que é justa causa?

Para Afrânio Silva Jardim, eminente livre-docente em processo penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, justa causa é o lastro mínimo de prova que deve fornecer base à acusação, sendo desnecessária a existência de prova cabal, bastando constar, no inquérito policial ou nas peças de informação, algum elemento indiciário, “ainda que leve”. Dessa forma, o exame aprofundado das questões relacionadas à justa causa ficaria adstrito ao mérito do processo.

Compartilhando do pensamento de Afrânio Silva Jardim, Hélio Tornaghi, saudoso mestre da Faculdade Nacional de Direito, explicava não se tratar de saber se a coação dirigida ao paciente é justa ou injusta – reconhecimento esse que somente se dará na sentença –, mas de verificar se a dita coação mostra-se legal ou não, acrescentando que “a prisão de um homicida é justa, mas será ilegal se não se der o flagrante delito ou por ordem escrita do juízo competente. Justa causa, assim, é a causa suficientemente baseada em lei”.

Rogério Lauria Tucci, ao discorrer acerca do tema, defende faltar justa causa quando ausentes os requisitos tidos como imprescindíveis à prolação de sentença de mérito, que podem ser reduzidos a uma única condição, na esteira do pensamento sempre atual de José Frederico Marques, “inexistência de pretensão viável, quer no plano objetivo, quer no plano subjetivo”. Corroborando tal visão, Darcy Arruda Miranda, já nos idos de 1969, afirmava com exatidão que “a falta de justa causa para a ação penal é a falta de amparo legal, é a restrição indevida da liberdade individual, é o abuso de direito, ou de poder, é a acusação injusta, arbitrária, sem fomento de direito”.

**RE 593443 / SP**

Revela-se suficiente, portanto, que não se enquadre, em qualquer moldura legal (tipicidade), o fato narrado na acusação; ou que não se patenteie, de pronto, o interesse na prestação jurisdicional, com o estabelecimento da necessária correlação entre o conteúdo desta e a situação antijurídica noticiada na peça inicial da ação penal; ou que a acusação não tenha sido formulada por quem seja, segundo a legislação em vigor, expressamente autorizado a fazê-lo e fique dirigida contra quem, por variados motivos, esteja livre de sofrê-la.

Consoante Maria Thereza Rocha de Assis Moura, ministra do Superior Tribunal de Justiça, há íntima ligação entre a justa causa, a legalidade e a legitimidade da acusação. Para alguém ser acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico mostre-se evidente, haja probabilidade – não mera possibilidade – de o sujeito incriminado ser o autor e exista um mínimo de culpabilidade. Pressupor, em exame de *habeas corpus*, que o membro do Ministério Público ofereceu denúncia e que o recebimento pelo Juízo competente aconteceu de modo completamente diverso da realidade fática apresentada nos autos do inquérito é presumir o extraordinário e contrariar o princípio da boa-fé do agente público. Somente situações demonstradas e dotadas de excepcionalidade desafiam o deferimento da ordem.

A indagação a ser feita é quando se poderá observar a presença, ou não, de justa causa.

De antemão, anoto competir ao tribunal de justiça, sem sombra de dúvidas, a análise dos elementos configuradores da justa causa, desde que – repito – respeitados os parâmetros ressaltados pela doutrina e, principalmente, pela remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Júlio Fabbrini Mirabete destaca cumprir a concessão de *habeas corpus* quando a falta de justa causa ficar evidenciada diante da simples exposição dos fatos ou se puder verificar, à primeira vista, a não participação do indiciado na prática do delito. Assinala ser suficiente ao recebimento da peça acusatória a presença de elementos que tornem verossímil a denúncia.

Afrânio Silva Jardim ensina não incumbir ao tribunal examinar

**RE 593443 / SP**

prova, pois, além de não ser possível tal análise “em sede de *habeas corpus*, estaria substituindo função do juiz de 1º grau e suprimindo uma instância”. Também afasta a possibilidade de, ante o princípio do juízo natural, o tribunal “suspender” inquérito ou processo alegando a insuficiência de prova ou valorando-a, para absolver indiretamente o réu no 1º grau de jurisdição por meio de *habeas corpus* impetrado no 2º grau.

Conforme estampado no artigo 129, inciso I, da Carta da República, o Ministério Público tem o direito e o dever de, em defesa da sociedade, tentar provar os fatos afirmados na denúncia. Caso tenha sustentado, na peça, possuir prova mínima – justa causa – de fato típico, antijurídico e culpável, somente depois de exaurida a prova a ser produzida no juízo natural, é que pode ocorrer a absolvição, ou não, do réu.

Descabe a tribunal, antecipadamente – em recurso ou em *habeas corpus* –, dizer que a prova é suficiente ao reconhecimento da excludente de ilicitude ou de culpabilidade. No julgamento de impetração, há de restringir-se à apreciação das condições para o exercício da ação, dos pressupostos processuais, relativamente ao processo cujo trâmite se dá em instância inferior. De outra forma, acabar-se-á, de maneira inconstitucional e não republicana, por afastar do Ministério Público a possibilidade de provar, no momento adequado, com o irrestrito respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que o réu praticou conduta típica, ilícita e culpável, conforme descreveu na denúncia. A exigência de prova cabal é inoportuna nessa fase embrionária da ação penal, devendo-se aguardar a instrução probatória, as alegações finais e a prolação de sentença.

Sendo obrigatória a ação penal pública, mostra-se impróprio, nesse estágio, qualquer exame acerca da viabilidade da acusação, revelando-se necessária apenas a descrição de fato, em tese, típico. Na ação penal, porque voltada à satisfação do bem comum, no que visa a punição de eventuais violadores da lei penal, impera a presunção relativa de que o interesse está presente.

Em vários pronunciamentos, tive a oportunidade de consignar a excepcionalidade da suspensão de inquérito ou de ação penal mediante

**RE 593443 / SP**

*habeas corpus*, proclamando sempre que o “trancamento da ação penal por órgão diverso do retratado como juiz natural pressupõe que os fatos narrados na denúncia não consubstanciem crime, ou que haja incidência de prescrição ou defeito de forma, considerada a peça inicial apresentada pelo Ministério Público”. Cito como precedentes os *Habeas Corpus* nº 84.738/PR, 92.089/MG, 91.518/SP e 89.585/PI, todos de minha relatoria.

Outra não é a jurisprudência reiterada de ambas as Turmas do Supremo. Recentemente, a Segunda Turma, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 105.251/RJ, da relatoria da ministra Ellen Gracie, reafirmou o entendimento segundo o qual, “na fase de recebimento da denúncia, o julgador deve se pautar pelo princípio *pro societate*. Assim, para o recebimento da exordial (*sic*) acusatória, basta a presença da prova da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria”. Em outra ocasião, os ministros integrantes da Primeira Turma aludiram ao fato de não se poder substituir o processo de conhecimento pela via excepcional do *habeas corpus*, “o qual se presta, precipuamente, para afastar a manifesta violência ou coação ilegal ao direito de locomoção”.

Igualmente, quando do recebimento da denúncia formalizada no Inquérito nº 3.108/BA, relator ministro Dias Toffoli, o Pleno assentou:

[...]

2. A denúncia somente pode ser rejeitada quando a imputação se referir a fato atípico, certo e delimitado, apreciável desde logo, sem necessidade de produção de qualquer meio de prova, eis que o juízo acerca da correspondência do fato à norma jurídica é de cognição imediata, incidente, partindo-se do pressuposto de sua veracidade, tal como se dá na peça acusatória.

[...]

Vale realçar que, há várias décadas, essa tem sido a óptica do Supremo. Exemplo paradigmático é o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 32.208, julgado em 24 de setembro de 1952, relator ministro Orozimbo Nonato, no qual ficou evidenciado só existir falta de justa

**RE 593443 / SP**

causa:

[...] que justifica a concessão de *habeas corpus*, quando o fato, nem mesmo em tese, constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação. Essa tese se alicerça em sólidos fundamentos. Não é possível, sob a alegação de falta de justa causa, convocar o juiz a examinar os extremos do pedido, se a queixa reveste as condições legais e dá os elementos do delito. Quando a queixa foi lançada nesses termos e o Tribunal julga que há indícios de que os recorrentes são os autores desse fato, não há ausência de justa causa, de modo a trancar o processo.

O trancamento de ação penal pressupõe a inexistência de juízo de probabilidade da ocorrência da infração e da autoria. Como ensina o ex-Procurador-Geral da República Joaquim Canuto Mendes de Almeida, não se exige, de pronto, a certeza moral quanto à ocorrência do fato, da autoria e da culpabilidade. Essa será imprescindível ao final, como modo de autorizar a condenação.

Nas palavras de Marcellus Polastri Lima, o tribunal no qual impetrado o *habeas* não pode ir ao exame de fundo, na forma do artigo 386 do Código de Processo Penal, pois não se trata de aferir a procedência da imputação e sim de averiguar se esta se faz lastreada no menor suporte probatório, ou seja, se o fato narrado está embasado no mínimo de prova, se encontra correspondência em inquérito ou peça de informação. Ao tribunal descabe confrontar provas ou apontar se essas são boas ou não, mas apenas verificar se a acusação está lastreada em elementos colhidos, mesmo que isolados ou contraditados, sem emitir juízo de mérito, pois não pode haver imputação gratuita, carente de dados embasadores, ou reveladora de fato completamente diverso daquele apurado.

No *habeas corpus*, a cognição é ampla no tocante à extensão, porque, se juiz ou tribunal podem até conceder a ordem de ofício, não estarão impedidos de apreciar, inclusive, matérias não trazidas pelos



**RE 593443 / SP**

interessados. Quanto à profundidade, o exame exauriente do mérito é dependente da clara demonstração da ilegalidade da coação ou da ameaça. Sem uma prova cabal dos fatos alegados, que deve acompanhar o pedido inicial ou resultar de eventual confirmação por parte do coator ou de diferentes elementos trazidos ao processo, o juiz se verá obrigado a indeferir a ordem. Isso não impede, entretanto, que, mediante outros meios, seja reconhecido o direito dos pacientes. Trata-se de caso de cognição limitado à prova existente. É o que ocorre, por exemplo, em situação na qual se deixa de conceder a ordem para trancamento de ação penal por apontada atipicidade do fato imputado, o que não inviabiliza que, no julgamento da mesma ação penal, venha o juiz a decidir pela absolvição exatamente por não ser o fato típico. A prova dúbia, incompleta ou contrariada por outros elementos não autoriza pronunciamento favorável.

Sobre o tema, assim se manifesta Heráclito Antônio Mossin:

[...] o que é vedado ao julgador é o cotejo, o balanço da prova, notadamente. A prova que informa o *mandamus* deve ser clara e precisa, não ficando na dependência de sua valoração com outros elementos de convicção, o que é próprio do processo penal comum.

Na espécie, ficou claro que o Superior Tribunal de Justiça, em posição contrária à ora defendida, terminou por substituir-se, em primeiro lugar, ao Juízo e, em segundo, ao Tribunal do Júri, órgão cuja competência se encontra definida no artigo 5º, inciso XXXVIII, do Diploma Maior.

A valoração e o cotejo analítico de provas, testemunhos e perícias médicas indicam ter o Superior adentrado seara imprópria à ação de *habeas corpus*.

Diante da narrativa de fato típico, antijurídico e culpável, não alcançado pela prescrição punitiva, cabe apenas e tão somente permitir que a ação penal siga o curso natural, para, suplantada a fase de pronúncia, por ocasião da sentença de mérito, serem esquadrihadas

**RE 593443 / SP**

todas as provas e evidências pelo juízo natural.

Conheço do extraordinário e o provejo para reformar o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando o prosseguimento da Ação Penal nº 230/99 perante o juízo competente, qual seja, a 5ª Vara do Júri do Foro Regional XI Pinheiros/SP.

**06/06/2013****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: FREDERICO CARLOS JAÑA NETO</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ARI DE AZEVEDO MARQUES NETO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME OCTÁVIO BATÓCHIO E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: GUILHERME NOVITA GARCIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALOÍSIO LACERDA MEDEIROS E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: LUIS EDUARDO PASSARELLI TIRICO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(A/S)</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO</b>

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, certamente o impetrante não acreditou no taco do juiz-presidente do Tribunal do Júri, deixando de aguardar, portanto, a decisão interlocutória ou terminativa que se daria sob o ângulo da pronúncia ou da impronúncia.

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Senhor Presidente, quando, pela primeira vez, examinei esse caso, que já foi pautado há algum tempo, minha inclinação inicial era pelo não conhecimento do recurso, justamente porque o Superior Tribunal de Justiça, julgando **habeas corpus**, fez um exame detalhado de toda prova que, agora se viu, já estava até concluída. Fez um exame detalhado e chegou à conclusão, com base nesse exame aprofundado, a que chegou. Houve um voto vencido pelo menos, o que demonstra que havia divergência.

Todavia, meditando melhor sobre o tema, verifico que é justamente em função de ele ter feito esse exame aprofundado e exaustivo da prova - chegando a conclusões que se manifestam, do ponto de vista dos fatos e do material probatório, divergentes no Tribunal -, é justamente esse exame feito pelo acórdão recorrido que propicia o conhecimento do recurso e, mais do que isso, o seu provimento, porque fica manifesto que o Tribunal se substituiu à função que a Constituição atribui ao júri neste caso.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Em um primeiro passo, ao juiz presidente quanto à submissão dos acusados ao tribunal do júri, tanto que não se trata, na espécie, de assentar base para uma sentença de pronúncia. Apenas no voto – como apanhou muito bem Vossa Excelência, e é a situação jurídica em exame pelo Colegiado –, digo que não podia o Superior Tribunal de Justiça, na via do *habeas corpus*, sopesar a prova e chegar a uma conclusão a que somente o juiz presidente poderia chegar, ao prolatar a sentença de pronúncia ou de impronúncia.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - *Mutatis mutandis*, nós teríamos aqui uma espécie de excesso de linguagem.

**RE 593443 / SP**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - De qualquer sorte, é importante verificar qual é a lesão de que se cuida. Nós estamos a falar de lesão ao artigo 129? Estamos a falar da lesão ao princípio do tribunal do júri? Que são, na verdade, garantias institucionais que são definidas a partir da própria legislação.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Vossa Excelência me permite responder? O obstáculo criado à marcha do processo no sentido de chegar ao tribunal do júri, afastando-se a possibilidade de ele, Juízo competente, pronunciar-se, desde que havida uma sentença de pronúncia que não chegou a ocorrer.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Sem adiantar o meu voto, eu estou aqui examinando o acórdão atacado do STJ e estou verificando que, pelo menos, à primeira vista, o STJ fez o que nós fazemos todas as terças-feiras: examinamos os aspectos formais da denúncia, verificar se a denúncia está em conformidade com o artigo 41 do CPC. É disso que se trata.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Perdoe-me, ficou vencido e isolado, nessa óptica, o ministro Paulo Medina.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu tenho aqui e peço vênia agora mais especificamente ao Ministro Teori, eu não estou vendo um incursão mais aprofundada nas provas por parte do STJ.

Até quando chegar a minha oportunidade, eu lerei alguns e pedirei licença para ressaltar alguns trechos exatamente nesse sentido, demonstrando que o STJ não desbordou dos lindes de sua extrema competência no que tange ao exame do mérito, *habeas corpus*, tal como formulado inicial.

**RE 593443 / SP**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, examinaram elementos físicos e os depoimentos colhidos. Valoraram esses dados em termos de indícios.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas nós, em *habeas corpus*, todo dia, fazemos esse exame.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Fazemos isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Poderia fazê-lo atropelando o Juiz competente para prolatar até mesmo uma sentença de impronúncia?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Bem, já que estamos em sede de debate, eu me permito então adiantar algumas considerações que eu faria no momento que me coubesse. Mas vejo aqui do acórdão do STJ em que se diz o seguinte:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Reconheço, Presidente, a carência maior de médicos no Brasil.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Diz aqui o eminente Paulo Gallotti, um grande Juiz, aliás, Juiz de carreira:

*"Em nenhum momento alcançou o Ministério Público demonstrar - pois sequer mencionou - que as práticas narradas foram direcionadas à produção do resultado. Não discorre sobre o animus necandi que estaria a governar as condutas dos Pacientes.*

*Além disso - agora sob o prisma da causalidade - vê-se que não se imputa essas práticas a ninguém. Não se sabe, por isso, se foram os Pacientes ou outros veteranos que assim agiram.*

*Por outro lado, se foram os Pacientes a impedir a saída da água, não se mencionou, nem superficialmente, qual deles praticou a conduta. Quem pisou nas mãos e cabeças? Quem utilizou de*

**RE 593443 / SP**

*baquetas? Quem aplicou os 'caldos'? São afirmativas desprovidas da precisão necessária e exigida pelo art. 41, CPP.*

*E mesmo que tenham sido atribuídas aos Pacientes, poderiam ser responsabilizados por homicídio doloso, ainda mais qualificado?*

*Além disso, o Parquet não logrou estabelecer a causalidade entre as condutas (que não se sabe quem praticou) e o resultado morte. Apenas afirma que a vítima fora compelida a entrar na água.*

*Ora, qual a conduta que deu causa ao evento? A coação sobre o calouro para que entrasse na piscina ou foram as pisadas sobre sua cabeça? Foram as pisadas sobre suas mãos ou as 'baquetadas' recebidas?*

*Nem utilizando do método hipotético de eliminação de Thyrén chega-se à conclusão de que foram os Pacientes os responsáveis pelo resultado danoso. Eliminando-se mentalmente as condutas, ainda assim o resultado continua a existir.*

*Aqui vislumbra-se que o nexa causal não foi estabelecido.*

*Reina, pois, insuperável obscuridade na narrativa ministerial.*

*Soma-se a tudo isso, tratar-se a questão de concurso de pessoas.*

*O entendimento desta Corte é no sentido de declarar a inépcia da denúncia quando não narradas, individualizadamente, as condutas dos corréus ou não não estabelecer o nexa causal entre elas e o resultado:*

*A denúncia expõe as circunstâncias em que se deu o 'trote', mas quando busca narrar os fatos que poderiam corresponder a delitos, não passa de um amontoado de afirmações sem qualquer nexa lógico a concluir pela existência de crime doloso, quando, intuitivamente, o máximo que se poderia atribuir - caso individualizadas as condutas - seria delito culposos."*

Aí tece considerações sobre o artigo 41 e diz que esta denúncia não se conforma aos ditames do artigo 41. É o que fazemos todas as terças-feiras e as quintas-feiras, quando examinamos a denúncia.

Então - perdão, agora já avanço um pouco mais -, disse o nobre Advogado da tribuna que nós estamos em face de um RE, cujos *leagues* são extremamente estreitos, angustos. Nós não podemos mergulhar na prova, tal como não o fez o STJ; nós temos que verificar o seguinte: diante

**RE 593443 / SP**

da conclusão do STJ que assentou que faltava a justa causa à denúncia - e a denúncia era inepta, porque não individualizava as condutas -, se, diante disso que assentou o STJ, nós estamos ou o STJ, Tribunal *a quo*, estaria ofendendo o artigo 129, cerceando o MP ou, mais ainda, ofendendo o artigo 5º, XXXVIII, da Carta Magna que, exatamente, é a soberania do júri. Eu penso que nós temos aqui que nos ater aos aspectos formais, porque se trata de um RE. O STJ extrapolou os limites de sua competência, adentrou na prova? Quer-me parecer, *data venia*, que não, simplesmente fez - insisto - aquilo que nós fazemos cotidianamente: cotejou a denúncia com o artigo 41 do CPP.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Se Vossa Excelência me permite, eu tenho uma preocupação aqui, eu acho que a questão é muito séria, o debate é extremamente relevante, como nós vimos no cuidadoso voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio e, agora, na manifestação do Ministro Teori.

A questão que realmente me preocupa é que, se entendermos plausível a afirmação de lesão ao artigo 129, fico a imaginar que qualquer fenômeno de trancamento de ação poderá dar ensejo, então, à arguição de lesão ao artigo 129. A absolvição sumária que ocorre no processo penal, que vem sendo desenvolvida e que é fruto de uma modelagem institucional.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Como bem **destacado** pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, a **leitura** do acórdão ora impugnado, **tendo em vista** os limites temáticos delineados no recurso extraordinário ora em julgamento, **permite** que esta Corte, **sem revolver** o conjunto fático-probatório, **possa reconhecer a inexistência**, *no caso*, de elementos idôneos que, *presentes*, **justificariam** a instauração da “*persecutio criminis*” **contra** os ora recorridos.



**RE 593443 / SP**

Tal, porém, como revela o voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, **não ocorre** na espécie ora em julgamento, **o que legitimava a concessão** do “writ” constitucional **em favor** dos ora recorridos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Com prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Aguardo Vossa Excelência terminar.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Ouço Vossa Excelência com prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Como relator do processo: sejamos minimamente acacianos e comecemos do início, fazendo justiça ao Ministério Público de São Paulo, que já teve, nos quadros, Vossa Excelência!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** As minhas observações **não implicam** crítica ao Ministério Público paulista **nem** à instituição do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sim, sim. Apenas retrato o que consta, em termos de história, da peça primeira da Ação Penal. Procedo à leitura de parte da denúncia:

"Noticiam os inclusos autos de Inquérito Policial que, no período vespertino do dia 22 de fevereiro de 1999, na sede da 'Associação Atlética Acadêmica Oswaldo Cruz' – A.A.A.O.C. –, localizada na Rua Artur de Azevedo, número 01, no bairro de

**RE 593443 / SP**

Pinheiros, nesta cidade e comarca, os agentes" – houve a individualização, muitos participaram do trote, mas houve a individualização, a partir do inquérito, desses agentes mencionados na denúncia – "retro apontados, em concurso e mediante asfixia mecânica por afogamento, mataram Edison Tsung Chi Hsueh" – o Tribunal do Júri dirá, se vier à balha a sentença de pronúncia – "consoante o **laudo** de exame de corpo de delito – exame necroscópico.

Apurou-se que, na data e local do fato, os agentes, que eram veteranos do curso de Medicina da Universidade de São Paulo, reunidos para o mesmo desiderato, estavam recepcionando os calouros, dentre os quais a vítima, em prática denominada "trote".

Consistia o "trote" em ritual de atos praticados por veteranos nos calouros. Assim, após a aula inaugural ministrada no teatro da Faculdade, os calouros foram despojados de seus pertences mais perecíveis, guardados em sacos plásticos previamente etiquetados com seus nomes. Em seguida, somente com vestimenta básica e atados com barbantes pelos pulsos, em grupos, foram submetidos a atos vexatórios, com arremesso de ovos, água e farinha, tendo, ainda, seus corpos pintados e levados para a Avenida Doutor Arnaldo, tudo pelos veteranos.

Rumaram, então, para a sede da aludida Associação Atlética onde, prosseguindo-se no ritual, foram levados para o bosque ali existente e lavados com água e sabão em pó pelos veteranos. Ato contínuo, foram encaminhados e acomodados na arquibancada da piscina, para a realização do 'batismo', o ápice do ritual.

Nesse momento" – e vem a individualização das condutas; não sei se procedente ou não; isso caberá a ser deslindado na instrução do processo –, os agentes LUÍS EDUARDO, GUILHERME e FREDERICO, ajustados que estavam na continuidade do 'trote', aguardaram o comando de ARY, também com eles conluiado, expressando o grito de guerra para, então, compelir os calouros, em número aproximado de cem, a ingressarem na água, mesmo contra as suas vontades. Uma vez dentro da piscina, os calouros foram impedidos de sair, porquanto tinham suas mãos e cabeças pisoteadas, além de receberem golpes com 'baquetas' de

**RE 593443 / SP**

instrumentos musicais, tudo de forma a impedir que emergissem. Foram, ainda, submetidos a abuso dentro da água, em prática conhecida por 'caldo', assumindo, pois, os agentes, indiscutivelmente, o risco de causar o resultado morte.

A vítima, caloura, submetida ao ritual de 'trote', foi compelida pelos agentes a ingressar na piscina, sofrendo, no interior desta, morte por asfixia mecânica por afogamento".

Essa denúncia, ante os elementos primários coligidos na fase de inquérito, foi recebida, mas não se aguardou a sentença de pronúncia.

O que ocorreu, no âmbito que entendo impróprio, ou seja, da medida apreciada no Superior Tribunal de Justiça? O exame aprofundado, não só do laudo – e posso proceder à leitura, porque inclusive é um trecho em que se diz que a morte foi precedida de agonia da ordem de minutos: os achados macro e microscópicos indicam luta prolongada. O que fez o Superior Tribunal de Justiça? Passou ao exame dos depoimentos na fase policial, depoimentos no processo administrativo de sindicância, instaurado na Universidade de São Paulo, para dizer que não seriam conclusivos – talvez não sejam, e subscreveria essa óptica – a selar-se a culpa dos acusados. E houve a análise em uma, duas, três, quatro, cinco, seis, sete, oito, nove folhas dos elementos de prova.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** E qual foi o resultado desses depoimentos testemunhais? **Nenhum**, pois **ninguém** viu **nem** presenciou a prática da conduta imputada aos ora recorridos, **como se vê** dos depoimentos prestados **tanto na fase** do inquérito policial **quanto** em juízo.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Ministro, certamente o Ministério Público não presenciou o trote!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Não se pode ignorar o conteúdo dos depoimentos prestados em juízo pelas testemunhas

**RE 593443 / SP**

arroladas pelo próprio Ministério Público. Resulta claro de tais depoimentos que as testemunhas em questão nada viram, nada presenciaram, nada esclareceram a respeito dos fatos narrados na peça acusatória.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - E há um outro aspecto.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Não parece a Vossa Excelência que há um pacto aí?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Pacto?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Um pacto de silêncio, é evidente.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Ah, por favor! Um pacto de silêncio? De quem com quem?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Sim, mas, *quod non est in actis, non est in mundo*, quer dizer...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Neste País, não duvido de nada.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Presidente, nas costas do Ministério Público, estará a incumbência de comprovar os fatos. Mas que haja a instrução, chegando-se pelo menos à sentença de pronúncia ou impronúncia.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O Ministério Público não pode pretender nem sustentar mais do que aquilo que provas idôneas demonstram e evidenciam nos autos. Há depoimentos

**RE 593443 / SP**

testemunhais prestados em juízo. E, *em juízo*, esses depoimentos **nada** esclareceram.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
O STJ se excedeu. Ministro Celso, não cabia ao STJ esse exame?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** E há um outro aspecto. Há um aspecto formal importante: temos a Súmula 279, que diz o seguinte: "*Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário*". Ou seja, o Ministério Público que pretende...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) –** Ministro, faça-me justiça!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Faço justiça a Vossa Excelência, sempre. Estou dizendo que o Ministério Público está utilizando de um RE para revolver fatos e provas, proibido pela Súmula 279.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) –** Há vinte e três aqui e mais oito no Tribunal Superior do Trabalho, ao todo trinta e um anos atuando em sede extraordinária. Não fui à prova; quem foi à prova foi Vossa Excelência. Apenas disse que o Superior, julgando *habeas corpus*, não podia mergulhar – já que estamos falando de piscina – a fundo nessa prova. Não a examinei, tanto que não estou me substituindo ao juiz presidente do Tribunal do Júri. Não sei nem se, provido este recurso, virá à tona – e volto à piscina – uma sentença de pronúncia ou de impronúncia. Mas que venha!

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
E o Superior Tribunal de Justiça, excedendo-se, substituiu-se ao órgão constitucionalmente competente para o exame dessas provas. Agora, o Supremo se omite e deixa de censurar esse excesso do STJ.

**RE 593443 / SP**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Não, não há omissão alguma que se possa imputar ao Supremo Tribunal Federal, Senhor Presidente. Não posso concordar com essa afirmação de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – E ainda por cima sou apontado como progressista, libertário!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O Poder Judiciário, *no caso*, está exercendo, *como corretamente o fez* o E. Superior Tribunal de Justiça, **o poder** de legitimamente efetuar o controle das acusações penais, **impedindo** que pretensões contestáveis, inviáveis **ou** inadmissíveis, *porque destituídas de justa causa*, tenham curso regular nas instâncias judiciárias.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Ministro Celso, a descrição como esta, lida pelo ministro Marco Aurélio, caracteriza uma pretensão inviável?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Denúncia **que não encontra** suporte em prova idônea produzida nos autos **qualifica-se** como expressão *do exercício abusivo* do poder de acusar, o que não pode ser tolerado nem admitido por qualquer órgão do Poder Judiciário, notadamente pelo Supremo Tribunal Federal.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - A descrição me parece claríssima.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – A situação é semelhante à do crime societário, isso quanto à extensão da participação de cada qual. É elucidada durante a instrução processual penal.

**RE 593443 / SP**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Sem a liminar demonstração, pelo Ministério Público, de que a acusação penal se reveste de justa causa, **torna-se inadmissível**, pois *arbitrário*, o exercício do “*jus perseguendi in judicio*”.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Nos crimes societários, de dirigentes de empresa, nos crimes financeiros, também não há como, de início, individualizar-se a conduta de cada qual dos dirigentes.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Mas não cabe ao STJ examinar essa prova. É este o problema. Não caberia ao STJ examinar esta prova; caberia ao Tribunal do Júri.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Não apenas ao Júri. Caberia, *antes de mais nada*, ao magistrado de primeiro grau formular, se fosse o caso, *um juízo de impronúncia*, **vale dizer**, um juízo **negativo** de admissibilidade da acusação penal (CPP, art. 414, **na redação** dada pela Lei nº 11.689/2008).

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Ao magistrado... Pois é, mas ele foi impedido de fazê-lo, ora!

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Aguardemos a sentença de pronúncia ou de impronúncia!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Na realidade, o magistrado *que impronuncia* o réu, valendo-se de prerrogativa que lhe confere o próprio ordenamento positivo, **não** transgride, com tal comportamento processual, o monopólio da ação penal pública pelo “*Parquet*” **nem** ofende o postulado da soberania do veredicto do Júri.

**RE 593443 / SP**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Se Vossa Excelência tiver realmente uma questão de fato...

**O SENHOR JOSÉ ROBERTO BATOCHIO (ADVOGADO) -** É o  
último esclarecimento que faço.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Questão de fato. Se não for...

**O SENHOR JOSÉ ROBERTO BATOCHIO (ADVOGADO) -** É sobre  
fato.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Sim.

**O SENHOR JOSÉ ROBERTO BATOCHIO (ADVOGADO) -** O  
Ministro Marco Aurélio se reportou a sinais de luta. Apenas olvidou-se  
dimensionar que o perito disse que é luta contra a imersão, não é luta  
física. Apenas isso que gostaria de deixar claro.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Não estamos aqui a examinar essa prova. Essa prova não deveria ter sido  
examinada na Instância anterior e nem aqui ela pode ser.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -** Como  
não posso, Presidente, julgando o extraordinário, examinar a prova,  
limitei-me ao que está no acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O Superior Tribunal  
de Justiça **não** extrapolou os limites de cognição que lhe condicionaram o  
exercício da atividade jurisdicional.



**RE 593443 / SP**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A parte que li é a da transcrição do laudo constante do acórdão impugnado.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Vale destacar fragmento do acórdão ora recorrido, **no qual** o E. Superior Tribunal de Justiça **fez consignar** o que se segue:

*“(...) é importante ressaltar que a alegação de falta de justa causa há de ser examinada com a avaliação dos elementos de convicção que levaram ao oferecimento da denúncia, sem que se esteja a revolver o quadro fático.”*

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Sim, mas é o que nós fazemos aqui, sempre.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Estamos, *portanto*, a examinar a controvérsia nos estritos limites materiais que pautaram o julgamento da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça, valendo-nos, *para tanto*, dos mesmos elementos debatidos por aquela Alta Corte judiciária e que, *coincidentemente*, foram os mesmos elementos invocados pelo próprio Ministério Público.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Ministro Teori, conclua o seu voto, por favor.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Senhor Presidente, como disse, eu fiquei em dúvida sobre o recebimento desse recurso do juízo de admissibilidade, justamente, porque - no fundo - estamos aqui aparentemente discutindo prova. Mas esse recurso passou pelo crivo da repercussão geral.

Suponho que o que levou o Tribunal a aceitar esse recurso tenha sido justamente a ofensa a um dos postulados invocados no recurso, ou seja:

**RE 593443 / SP**

ou a competência do Ministério Público, que me parece que não é o caso, ou ofensa à soberania do Júri, que me parece que seria o caso. Por que seria o caso? Seria o caso, porque, no meu entender, aparentemente, o que o Superior Tribunal de Justiça fez, em um **habeas corpus**, foi um juízo típico e próprio de Tribunal do Júri. O Relator, por exemplo, Ministro Paulo Gallotti, diz assim:

"(...) a leitura minuciosa dos autos, que contêm mais de 130 depoimentos, não permitiu reconhecer o mínimo de indícios de que os denunciados tenham praticado quaisquer dos atos detalhados na peça de acusação, vale dizer, impedir que os calouros emergissem da água com golpes de baquetas e pisadas em suas mãos, (...)."

Já o Ministro Hamilton Carvalhido diz assim:

"A conduta, a imputação objetiva do resultado, a assunção, pelo menos, do risco da sua produção e o domínio dos fatos pelos agentes, mostram-se, assim, indubitáveis, não havendo falar em inépcia formal da denúncia."

Ou seja, são pronunciamentos absolutamente antagônicos sobre o conjunto de provas colhidas até então, e que foram examinadas exaustivamente.

O que se tem, portanto, salvo melhor juízo, é um pronunciamento que seria próprio do Tribunal do Júri, que foi antecipado por via de **habeas corpus**, que, aliás, é via, por si só, inadequada para um julgamento antecipado, pelo Superior Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite?

Não se aguardou, sequer, a decisão de submissão, ou não, dos acusados ao Tribunal do Júri, ou seja, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça tem contornos de sentença de impronúncia.

**RE 593443 / SP**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Não sei quem é que tem razão aqui: se é o voto vencido ou o voto vencedor. A única convicção, a qual me parece que se pode extrair aqui, é que o Superior Tribunal de Justiça fez um juízo próprio do Tribunal do Júri.

Por isso, Senhor Presidente, estou acompanhando o Relator.

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, o tema de fundo é extremamente doloroso, não há a menor dúvida. É um processo que traz um aspecto, porque assim como os pacientes - hoje são médicos -, a vítima, quem sabe, também não seria, estaria na mídia, e prestando serviços tão relevantes à população. Mas eu fico atenta ao juízo de conhecimento, pedindo vênia, sempre, às compreensões contrárias.

O próprio Ministério Público Federal, na preliminar de repercussão geral, diz - e eu farei a leitura da tese do Ministério Público Federal, na preliminar de repercussão geral ao Recurso Extraordinário - estamos em sede de Recurso Extraordinário:

"... a *questio iuris* restringe-se em saber se o v. acórdão concessivo, ao admitir que "os autos não contêm elementos suficientes para dar curso à ação penal movida contra os pacientes por homicídio qualificado", violou os arts. 129, I, por ter sido cerceada a ação da Ministério Público, e 5º, XXXVIII, "d", que reconhece a instituição do júri, atribuindo-lhe competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Assim prevê os dispositivos legais mencionados:

"Art. 5º . (...) *omissis*

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;"

Esse é um dos dispositivos invocados. Qual é o outro?

**RE 593443 / SP**

"Art. 129 . São função institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;"

Então, o recurso extraordinário é manejado por violação direta, esses dois preceitos constitucionais.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, admite, em sede de *habeas corpus*, ainda que em caráter excepcional, o trancamento de ação penal por ausência de justa causa, na forma toda regradada pela legislação infraconstitucional.

Então, com todo respeito, ouvindo os debates ricos e tão profundos, eu pensava no Ministro Rider de Brito, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, que sempre dizia, com relação ao juízo de conhecimento: "como podemos ler sem abrir o livro?"

O exame dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade recursal pressupõe que ultrapassemos o juízo de conhecimento, para chegar ao provimento ou não, o exame do mérito. E o mérito é terrível, não há a menor dúvida. Sinto-me absolutamente tocada por toda essa descrição feita pelo Ministério Público. E faço questão de registrar: Presidente, se tivesse eu examinando recurso ordinário em *habeas corpus*, talvez o meu voto fosse diferente. Mas, se esta Corte - e o Ministro Gilmar aventou exatamente a linha que estava seguindo meu raciocínio - entender que um acórdão que afirma a ausência de justa causa, e por isso tranca ação penal em *habeas corpus*, e ela implica violação direta a uma desses preceitos, abre-se a porta. É um precedente, porque eu só posso concluir, com todo respeito ao eminente Relator e aos que o estão acompanhando, se eu fizer revolvimento de fato e prova, se eu fizer exame da legislação infraconstitucional para entender que até o STJ revolveu fato e prova, o que não poderia ter feito, a meu juízo, em sede de *habeas corpus*. Mas, para chegar lá, tenho que abrir o livro. Eu não consigo.

Então, com todo respeito, Senhor Presidente, eu não conheço do Recurso Extraordinário.

06/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO

TRIBUNAL PLEN

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu também peço vênia ao Ministro-Relator e ao Ministro Teori, não sem fazer uma consideração rigorosamente na linha do que acaba de fazer a Ministra Rosa Weber.

Não acho que não tenha havido revolvimento de provas, não acho que o Superior Tribunal de Justiça tenha atuado sem, de muitas formas, atropelar aquilo que seria previsto para o **habeas corpus**, porque, mesmo quando nós decidimos aqui, em **habeas corpus**, que não podemos revolver provas - e neste caso mantemos a ação penal em curso exatamente para permitir isso -, não foi o que se deu.

Também não posso desconsiderar que a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao denegar a ordem impetrada, afastou as alegações de inépcia de denúncia, descrevendo tal como foi lido pelo Relator, rigorosamente, ponto por ponto, inclusive com referências: os agentes Luiz Eduardo, Guilherme, Frederico, ajustado que estava na continuidade do trote aguardavam o comando de Ary, também com eles conluiado. Então, eu acho que houve sim.

A minha dificuldade, Presidente, é ter havido a Repercussão Geral, o que me levou a estudar mais este caso, porque se houve tal reconhecimento haveria uma questão constitucional. E, portanto, era caso, sim, de recurso extraordinário, e ficava vencida, assim, essa etapa. Entretanto, ao se por a questão da Repercussão Geral, o eminente Ministro Marco Aurélio, Relator, afirmou que a ação penal, na fase embrionária da apresentação de denúncia e audição de testemunha, veio a ser trancada pelo Superior Tribunal de Justiça, vencido o Ministro Hamilton Carvalhido.

O tema relativo a viabilizar-se ao Ministério Público a prova dos fatos contidos na denúncia ao juiz sumariante, submetendo ou não os

**RE 593443 / SP**

acusados ao Tribunal do Júri, não suscitava exame mediante **habeas corpus**, presentes os requisitos para concluir-se pela insubsistência da acusação.

Então, a minha dificuldade, Ministro Marco Aurélio, foi exatamente pelo fato de ter sido reconhecida a Repercussão Geral, o que indicava estar superado esse juízo de admissibilidade.

Entretanto, a leitura que faço dos documentos não deixa que eu me ponha de acordo com a afirmação de que o Superior Tribunal de Justiça não teria adentrado a prova. A meu ver, adentrou demasiadamente, além da competência dele. Mas a minha dificuldade é de ir contra a nossa jurisprudência, que não admite exatamente essa mesma prática, de adotar o recurso extraordinário como um caminho apropriado, adequado constitucionalmente; quer dizer, o erro de lá não justificaria o nosso.

E, portanto, em que pese a gravidade do quadro, em que pese a circunstância de eu mesma não vislumbrar qual outro caminho teria o próprio Ministério Público para chegar até aqui e penso que o sistema de Justiça numa dada hora tem que acabar, portanto, tem que se finalizarem os processos. E não se pode tomar um caminho que não seja o apropriado, porque, a meu ver, com a devida vênia do Ministro-Relator e do Ministro Teori, não seria o do recurso extraordinário. Peço vênia, portanto, para não conhecer do Recurso Extraordinário.

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, revendo agora os autos do processo, eu tenderia, sobretudo à luz da Súmula 279, que tem a seguinte dicção: "para simples reexame de provas, não cabe recurso extraordinário ", a acompanhar a Ministra Rosa Weber e a Ministra Cármen Lúcia, não conhecendo do Recurso.

Ocorre que já houve uma decisão Plenária; essa decisão transitou em julgado e nós conhecemos do Recurso, entendemos que este Recurso tinha repercussão geral e, portanto, deveria ser conhecido por esta Corte. Assim, para mim, essa questão do conhecimento, com todo respeito, está superada neste momento.

Então, conheço do Recurso, mas lhe nego provimento pelas razões que já expus, mas, sobretudo, observando o seguinte: do que se trata aqui neste caso? Trata-se de examinar se o Superior Tribunal de Justiça, ao declarar inepta a denúncia e ao assentar que falta justa causa à exordial acusatória, ofendeu artigo 129 e o artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

Eu entendo que o Superior Tribunal de Justiça agiu estritamente dentro de sua competência legal, confrontou a denúncia com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e, evidentemente, teve que fazer, como nós fazemos aqui, um exame aligeirado da prova. Tangenciou a prova, que é o substrato da denúncia. Nós fazemos isso aqui, tanto em Plenário como nas Turmas. Nós temos que, de certa maneira, confrontar a denúncia com a prova, minimamente. Isso não significa que nós revolvemos fatos e provas, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.



**RE 593443 / SP**

Então, entendo que, do ponto de vista formal e dessa análise que temos que fazer neste RE, o STJ agiu dentro da lei, dentro das competências que a Constituição lhe assinala.

Portanto, nego provimento ao recurso.

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Senhor Presidente, realmente, como já foi destacado aqui, este é um caso muito grave, no que diz respeito aos episódios subjacentes, é evidente, e é deplorável por todos os títulos.

A questão que me angustia desde sempre – e ainda discutia isso aqui, *a latere*, com a Ministra Cármen Lúcia –, é a caracterização da lesão ao artigo 129, porque, obviamente, toda vez que houvesse uma decisão que eventualmente trancasse um inquérito, que trancasse uma ação penal, caracterizar-se-ia, em princípio, a lesão ao artigo 129, porque o Ministério Público estaria sendo obstado – o princípio do promotor natural em sentido mais amplo.

Por outro lado, especialmente em relação ao júri, que é do que se cuida – os crimes dolosos contra a vida –, qualquer ação que eventualmente afetasse o desenvolvimento do processo na ação por crime de homicídio doloso também caracterizaria a lesão a esse princípio do juiz natural. E parece-me que isso, realmente, levaria a um resultado que não encontra base na nossa jurisprudência. A toda hora, fazemos esse tipo de exame e trancamos a ação penal, porque não houve descrição adequada. Aqui foram mencionados os crimes societários e, nesses casos, nós dizemos, depois de passar por todas as instâncias, que não houve descrição adequada. Ainda há pouco, discutíamos isso num crime societário, em um caso do Rio Grande do Sul, na Segunda Turma, em que se imputava a prática de crimes a empresários. E dizíamos: aqui não está descrita. Portanto, examinávamos esses fatos mínimos no âmbito do *habeas corpus*.

Por outro lado, levado esse argumento à última consequência, a própria absolvição sumária, por parte do juiz, já seria também inconstitucional. Então, esse é um ponto delicado do raciocínio. E aí o

**RE 593443 / SP**

argumento da repercussão geral é muito sensível, porque, ao decidirmos este caso, estaremos emitindo uma decisão que se projeta para além de outros casos, em situações idênticas.

Então, parece-me que, tendo em vista exatamente essas premissas, vou acompanhar a manifestação do Ministro Lewandowski no sentido do desprovimento do recurso.

Eu vivo essa tortura, a toda hora, com uma questão que não se colocou aqui, porque o que se diz aqui, *en passant*, é que foi-se além do que se pode fazer em sede de *habeas corpus*. Mas todo o dia - o Ministro Lewandowski lembrava isso muito bem - discutimos dosimetria. Agora a nova lei sobre o tráfico de drogas enseja esse exame. E dizemos: o juiz não fez o devido sopesamento. Retiramos determinadas imposições e mandamos que ele faça novamente. Esse exame nós fazemos cotidianamente.

Eu sou torturado - eu dizia - com os casos de, às vezes, flagrante má aplicação da lei; um caso em que a interpretação da lei é feita de maneira, vamos dizer assim, idiossincrásica. Por exemplo, imaginemos um juiz que invente uma lei, que conceba uma lei que não existe. Que princípio ele feriu? Feriu o princípio da legalidade, claro. Agora, vamos aceitar o recurso extraordinário neste caso? Mas vamos imaginar que a hipótese não seja tão extrema, que ele aplicou de maneira tortuosa a lei. Nós podemos aceitar o recurso extraordinário? Precisamos pensar nisso. Mas aqui nem disso se cuida. O que se diz é que não é típico fazer esse tipo de exame em *habeas corpus*.

Quando nós examinamos fundamentos da prisão preventiva, o que nós fazemos? Estão presentes os fundamentos ou não estão presentes os fundamentos? Claro que nós levamos em conta os fatos subjacentes para fazer essa análise, examinamos isso e fazemos esse contraste. Não seria o caso, então, de fazer essa análise, se tivesse, claro, houve uma má aplicação da disciplina legal que trata do Tribunal do Júri, flagrante por parte do STJ? Poderia. De fato, poderíamos admitir aqui o recurso extraordinário, considerando a instituição do júri.

Mas, nesse caso, de forma genérica, simplesmente dizendo que

**RE 593443 / SP**

houve uma exorbitância, porque houve exame ou contraste de provas. Mas isso nós não fazemos todo dia em sede de **habeas corpus**, eventualmente, para trancar inclusive as ações penais? E seria isso indevido?

Então, pedindo vênia ao cuidadoso voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, posiciono-me no sentido do desprovimento do Recurso Extraordinário.

06/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Confirmo** a ordem **concessiva** de “*habeas corpus*” e, em consequência, com a devida **vênia** dos eminentes Ministros que pensam em contrário, **nego provimento** ao presente recurso extraordinário, **acompanhando**, no ponto, o douto voto **proferido** pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

É que também entendo, na linha de diversas decisões por mim proferidas nesta Corte Suprema, **que não se revela lícito** ao Poder Público fazer instaurar persecução penal *contra quem quer que seja*, **se** o órgão estatal de acusação **não dispuser** de prova lícita, consistente e idônea que possa dar suporte e legitimar a pretensão punitiva do Estado, **sob pena** de tal comportamento, *por ser manifestamente inadmissível*, traduzir hipótese de ausência de justa causa.

Desse modo, e *pedindo vênia*, o meu voto **acompanha** o do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na verdade, é o voto da ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministra Rosa Weber.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, eu não conheço.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O voto que acompanho, Senhor Presidente, é o do eminente Ministro RICARDO

**RE 593443 / SP**

LEWANDOWSKI, pois o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI não conhece do presente recurso extraordinário.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Ah, a Ministra Rosa não conhece, é verdade.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER -** Eu não conheço.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *antecipando-se*, **proferiu** voto conhecendo e **negando** provimento ao apelo extremo.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER -** Com todo o respeito, eu não conheço.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
O Ministro Lewandowski também não conhecia.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -** Mas é que alteramos a nomenclatura. Quando adentramos a matéria de fundo, provemos ou desprovemos o recurso.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** As eminentes Ministras ROSA WEBER e CÁRMEN LÚCIA, *em juízo preliminar*, não conhecem do recurso extraordinário.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -** Vencido na preliminar, o integrante do Colegiado deve votar quanto ao mérito.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Elas duas teriam que votar quanto ao mérito.

**RE 593443 / SP**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Sim, essas ilustres magistradas, vencidas na preliminar, deverão, *agora*, proferir juízo de mérito sobre o fundo da controvérsia recursal.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -** Também eu conheço, sobretudo pelo fundamento do artigo 5º, inciso XXXVIII.

**06/06/2013**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, eu tenho a impressão que, se algum Ministro se limita a não conhecer, ele não pode ser obrigado a emitir um juízo de mérito. Ele não conhece, porque entende que a matéria não tem condições de alçar-se...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Nós ficaremos sem dois ou três votos de mérito.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Ministro, em Colegiado, há um princípio básico: ultrapassada a preliminar – e tem-se preliminar do recurso, não da causa –, cabe adentrar o mérito. Agora, evidentemente, estamos vivendo tempos muito estranhos, e tudo é possível.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Sim.



**06/06/2013**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

**ADITAMENTO AO VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, Vossa Excelência está me dando a palavra para votar com relação ao mérito?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Mérito, porque Vossa Excelência e a Ministra Cármen ficaram vencidas quanto ao conhecimento.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Eu compreendi perfeitamente: ficamos vencidas no conhecimento, porque eu não vislumbro, com todo respeito, violação direta a qualquer dos dois dispositivos constitucionais invocados pelo Ministério Público. Mas, na verdade, tendo que votar com relação ao mérito, eu nego provimento ao recurso.

**06/06/2013**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

**TRIBUNAL PLENO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443**

**ADITAMENTO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor  
Presidente, também, como eu entendi. Eu já tinha sido vencida na  
repercussão geral. Vencida aqui no conhecimento, eu nego provimento,  
pelas mesmas razões.

\* \* \* \* \*

06/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO

### EXPLICAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**

Eu acho que nós precisamos ter um pouco mais de rigor no reconhecimento da repercussão geral.

Como disse o nosso futuro Colega perante o Senado Federal no dia de ontem: o Supremo Tribunal tem reconhecido tantos casos de repercussão geral que não terá tempo de julgá-los. E me parece que esse é um dos casos que se enquadrariam nesta categoria.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Agora, é um caso de relevância, daí a importância do julgamento, independentemente do resultado.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Sem dúvida. Melhor julgar bem um caso do que vários sem aprofundar a matéria, *data venia*.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** A tese ora submetida ao exame do Plenário do Supremo Tribunal Federal **consiste** em reconhecer que *qualquer decisão* do Poder Judiciário **que rejeite** denúncia, **que impronuncie** ou **absolva**, *sumariamente*, os réus **ou**, *ainda*, **que ordene a extinção**, em sede de “*habeas corpus*”, de procedimentos penais **não** transgredir o monopólio constitucional da ação penal pública (**CF**, art. 129, I) **nem** ofende os postulados do juiz natural (**CF**, art. 5º, inciso LIII) e da soberania do veredicto do Júri (**CF**, art. 5º, inciso XXXVIII, “c”).

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Essa é a tese que o Plenário afirma.

**RE 593443 / SP**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Tais são os aspectos importantes a ressaltar, como consequência desse julgamento, **e que transcendem** os limites meramente subjetivos das partes aqui diretamente envolvidas.

06/06/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**

Senhores Ministros, como a maioria, eu descarto o fundamento relativo ao monopólio do Ministério Público; também acho que não há violação a esse princípio constitucional.

Mas vou direto ao que interessa. É muito comum, nas nossas discussões, nós esquecermos do fundo da questão. Aqui, o que nós temos? Um jovem, saído de uma minoria étnica brasileira, foi vítima de uma grande, de uma imensa violência, que resultou na sua morte e no fim dos seus sonhos e da sua família. É isso o que deveríamos estar debatendo.

O Ministro-Relator leu a denúncia feita pelo Ministério Público, e nela eu não vi nenhum vício; ela é claríssima. Ela descreve, com muita clareza, os fatos que ocorreram naquela noite fatídica. Eu pergunto: alguns desses jovens que foram denunciados não participaram, deixaram de participar?

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -**

Certamente o Ministério Público não escolheu a dedo!

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**

O Ministério Público não escolheu a dedo. Eu não ouvi da tribuna, do ilustre Advogado, nenhuma alegação no sentido de que esses jovens - hoje médicos - denunciados não teriam participado daquele ato bárbaro. Não ouvi. A quem incumbiria examinar, verificar se eles são ou não culpados, já que houve morte? O Tribunal do Júri ou um órgão burocrático da Justiça brasileira situado aqui em Brasília, o Superior Tribunal de Justiça? Falamos aqui, ouvi vários dizendo que não cabe exame de prova em **habeas corpus**; não cabe exame de prova no Recurso

**RE 593443 / SP**

Extraordinário - que é o que estamos julgando. No entanto, o que mais se fez aqui hoje foi examinar prova. O que mais se fez aqui foi examinar prova. Para quê? Para confirmar uma decisão questionável do STJ. O que fez o STJ? O STJ fez aquilo que eu qualificaria de uma *fuite en avant*, um salto para frente. Salto para quê? Para assegurar o não prosseguimento do processo criminal contra esses jovens. Por quê? Não sei; porque os fatos me parecem muito claros.

Olha, não é a primeira vez que, nesses meus dez anos de Supremo Tribunal Federal, presencio situação como aqui estamos vivendo hoje aqui: o Tribunal se debruçar sobre teorias, sobre hipóteses e esquecer aquilo que é essencial, a vítima. Não se fala da vítima. Não se fala da sua família. Repito, foi um jovem, que acabara de ingressar na universidade, que perdeu a sua vida.

Estamos aqui chancelando a impossibilidade de punição aos que cometeram esse crime bárbaro. Não quero com isso culpabilizar esses jovens que estão sendo acusados; quero dizer simplesmente que o Supremo Tribunal Federal está impedindo que essa triste história seja esclarecida. É só isso.

Parece-me que o Superior Tribunal de Justiça, ao fazer essa *fuite en avant*, violou, sim, abertamente o art. 5º, XXXVIII, da Constituição; violou o princípio da soberania do Júri. Não cabia a ele, STJ, fazer esse exame aprofundado em oito, nove ou dez páginas como mostrou o eminente Relator. Fez para se precipitar, impedir que o Juiz-Presidente do Júri pronunciasse a sua decisão.

Dou provimento, sim, ao recurso, acompanhando o Relator.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.443**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S) : FREDERICO CARLOS JAÑA NETO

RECDO.(A/S) : ARI DE AZEVEDO MARQUES NETO

ADV.(A/S) : GUILHERME OCTÁVIO BATÓCHIO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : GUILHERME NOVITA GARCIA

ADV.(A/S) : ALOÍSIO LACERDA MEDEIROS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : LUIS EDUARDO PASSARELLI TIRICO

ADV.(A/S) : LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

**Decisão:** Adiado o julgamento por indicação do Relator, em face do requerimento dos advogados dos recorridos. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, em participação na *Conferencia Internacional - El acceso individual a la justicia Constitucional en América Latina*, em Arequipa, Peru, e, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 29.05.2013.

**Decisão:** Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, vencidas as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Teori Zavascki e Joaquim Barbosa (Presidente). Redigirá o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux. Falaram, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Vice-Procuradora-Geral da República, e, pelos recorridos, o Dr. José Roberto Batochio. Plenário, 06.06.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário